

La mutata natura giuridica della “finanza di progetto” alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici: questioni di rito

di Tommaso Sbolgi

Data di pubblicazione: 23-5-2025

La finanza di progetto (disciplinata agli artt. 193, 194 e 195, del d.lgs. n. 36 del 2023) non è un autonomo tipo contrattuale, ma una mera modalità di finanziamento della concessione, di cui rappresenta, quindi, una species.

Tale mutamento di veste – a parere del T.a.r. per la Calabria-Catanzaro – conduce al superamento del precedente consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa che ha escluso dall'applicabilità dello speciale rito appalti la prima fase della procedura di project financing (rectius, la fase della scelta del progetto).

Rientrando, dunque, nel novero delle concessioni, a prescindere dalla fase in cui si trova la procedura in esame, la stessa soggiace al rito accelerato speciale di cui all'art. 120 c.p.a. e al conseguente dimezzamento del termine per proporre impugnazione.

Guida alla lettura

Con la pronuncia n. 311 del 10.02.2025, il Tribunale amministrazione regionale per la Calabria-Catanzaro, ha affrontato il tema della **natura giuridica della c.d. “finanza di progetto”**, come **ridisegnata dal legislatore del nuovo codice dei contratti pubblici** (cfr. artt. 193, 194 e 195, del d.lgs. n. 36 del 2023), per trarne una **conclusione “innovativa”** che – a parere del Collegio – impatta anche sul piano processuale.

Prima però di procedere alla disamina della sentenza in commento, occorre brevemente ripercorrere lo stato dell'arte – nell'ambito della giurisprudenza amministrativa – che si è pronunciata su fattispecie antecedenti all'entrata in vigore del d.lgs. n. 36 del 2023.

Come evidenziato dalla stessa pronuncia del T.a.r. Catanzaro, per il **prevalente orientamento** giurisprudenziale in materia (formatosi sotto la **vigenza del d.lgs. n. 163 del 2006 e confermato in seguito all'entrata in vigore del d.lgs. n. 50 del 2016**), nella procedura di *project financing* occorre **distinguere la fase preliminare dell'individuazione del promotore** dalla **successiva fase selettiva finalizzata all'affidamento della concessione**.

La **prima fase**, ancorché in qualche misura **procedimentalizzata**, è connotata da **amplissima discrezionalità amministrativa**. La stessa è **volta** non già alla scelta della migliore fra una pluralità di offerte sulla base di criteri tecnici ed economici predeterminati, ma **alla valutazione dell'esistenza di un interesse pubblico che giustifichi, alla stregua della**

programmazione delle opere pubbliche, l'accoglimento della proposta formulata dall'aspirante promotore. Di contro, la seconda fase costituisce una vera e propria gara soggetta ai principi comunitari e nazionali in materia di evidenza pubblica (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 15 aprile 2010, n. 2155, richiamata da Cons. Stato, Ad. Plen., 28 gennaio 2012, n. 1).

Dunque, per tale orientamento giurisprudenziale consolidato, **nell'ambito della prima fase non viene ad esistenza alcuna procedura competitiva per "l'affidamento"**. Da ciò consegue l'**inapplicabilità delle regole proprie del rito speciale, ai sensi del combinato disposto degli artt. 119 e 120 del codice del processo amministrativo.**

Tale conclusione è, peraltro, **in linea con l'insegnamento del Cons. Stato, Ad. Plen., 27 luglio 2016, n. 22**, secondo cui la **disciplina di cui agli artt. 119 e 120 c.p.a. ha carattere derogatorio rispetto alla disciplina processuale comune**, e ciò implica, sul piano ermeneutico, l'utilizzo di parametri interpretativi che tengano conto della natura eccezionale delle disposizioni medesime e che **precludano "all'interprete l'utilizzo di canoni interpretativi estensivi e analogici, ma anche teleologici** (sulla necessità di seguire canoni di stretta interpretazione delle norme eccezionali si veda [Cass. Civ., SS. UU, 24 novembre 2008, n. 27863](#)). **L'attitudine delle norme oggetto di indagine a comprimere i diritti di difesa, riducendo i tempi per il loro valido esercizio, impedisce, infatti, di leggere la loro portata precettiva come estesa ad ambiti non direttamente segnati dal significato letterale delle espressioni lessicali utilizzate, così come preclude di ricavare, in esito a un'indagine che valorizzi la ratio della disposizione descrittiva, con valenza tassativa, delle controversie regolate dal rito speciale, effetti prescrittivi diversi da quelli direttamente riferibili al senso delle parole usate. Accedendo, infatti, a canoni ermeneutici diversi da quello letterale si rischierebbe, invero, di assegnare alle disposizioni in esame, che, si ricorda, conformano, in senso restrittivo, l'esercizio del diritto di difesa, un significato diverso da quello immediatamente percepibile dalla loro lettura. Ne consegue che l'operazione ermeneutica dev'essere condotta alla stregua del (solo) criterio letterale, al fine di verificare se nel significato dell'espressione testuale descrittiva delle controversie assoggettate al rito speciale rientrino o meno anche le liti relative ai provvedimenti concernenti le concessioni"**.

In base alla predetta **sentenza n. 22 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato**, infatti, **la parola "affidamento"** (cfr. l'art. 119, comma 1, lett. a), [c.p.a.](#) e 120 comma 1 [c.p.a.](#)) è riferibile ai provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture: **"la stessa dev'essere decifrata come relativa all'atto con cui la pubblica amministrazione sceglie il suo contraente e gli attribuisce la titolarità del relativo rapporto"**.

Dunque, sulla scorta delle già menzionate considerazioni, la giurisprudenza amministrativa prevalente – se non addirittura consolidata –, sino alla sentenza in commento, ha escluso che nell'ambito della prima fase della procedura di "project financing" possa trovare applicazione il rito accelerato speciale per i contratti pubblici.

Con la pronuncia n. 311 del 10.02.2025 del T.a.r. per la Calabria-Catanzaro, di contro, assistiamo ad un **revirement giurisprudenziale** fondato – a parere del Collegio –

essenzialmente sulla **nuova morfologia che contraddistingue la “finanza di progetto” alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici.**

I Giudici di primo grado, richiamando la Relazione al d.lgs. n. 36 del 2023 del Consiglio di Stato datata 07.12.2022, hanno – in sostanza – evidenziato come **la finanza di progetto non sia un autonomo tipo contrattuale, bensì solo una modalità di finanziamento della concessione, di cui rappresenta, quindi, una “species”.**

Per il T.a.r. il passaggio chiave della Relazione al codice (che evidenzia tale mutamento di veste) lo si rinviene a **pagina 203** laddove viene precisato che *“sempre sul piano sistematico sono stati meglio precisati i rapporti tra concessione e finanza di progetto. Non si tratta di due tipi contrattuali diversi, come nella struttura dell’impianto codicistico del 2016. È il medesimo contratto di concessione che può essere finanziato, sia in ‘corporate financing’, sia in ‘project financing’. In ragione delle peculiarità di tale ultima operazione economica (in cui la società di progetto isola il progetto e consente di schermarlo dai rischi operativi), sono state comunque riservate alla finanza di progetto norme specifiche in tema di aggiudicazione ed esecuzione del contratto (la finanza di progetto è così diventata un capitolo ‘interno’ alla disciplina della concessione)”*.

Secondo il Giudice di primo grado, **sotto il profilo processuale, questa metamorfosi determina il superamento dell’orientamento giurisprudenziale fino a quel momento consolidato che escludeva l’applicabilità del rito di cui all’art. 120 c.p.a. alla prima fase della procedura di project financing** poiché, **ad oggi, tale procedura rientra, a prescindere dalla fase in cui si trova, nel novero delle concessioni sottoposte al predetto rito speciale accelerato.**

Da ciò è discesa, dunque, nel caso scrutinato nell’ambito della sentenza n. 311 del 10.02.2025, la declaratoria di irricevibilità del ricorso esaminato.

Nondimeno, per completezza, occorre segnalare che, **in discontinuità con l’innovativo orientamento** del T.a.r. per la Calabria-Catanzaro in commento, si è posta recentemente la **sentenza n. 147 del T.a.r. Friuli Venezia Giulia, Sez. I, del 16 aprile 2025.**

Il T.a.r. Friuli Venezia Giulia, in tal contesto, ha evidenziato come *“non persuada quanto opinato al riguardo da recente giurisprudenza (T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 10 febbraio 2025, n. 311), atteso che la circostanza che nel nuovo codice dei contratti la finanza di progetto costituisca, secondo la relazione di accompagnamento, «un capitolo “interno” alla disciplina della concessione» non depriva l’istituto del suo caratteristico sviluppo bi-fasico, il cui primo segmento – che qui rileva – è, del tutto, estraneo ed antecedente, sotto il profilo temporale e logico, alla procedura di affidamento propriamente detta, i cui soli atti ricadono nell’ambito di operatività degli artt. 119, comma 1, lettera a), e 120 c.p.a.. A nulla rileva, dunque, che il codice qualifichi il partnership pubblico-privato quale “operazione economica” ovvero che tale istituto costituisca una modalità di finanziamento della concessione (ovviamente se e quando effettivamente affidata), atteso che, ai sensi dell’art. 119, comma 1, lett. a), del c.p.a., che costituisce ineludibile regola interpretativa del successivo art. 120 c.p.a. (che reca, per l’appunto, “Disposizioni specifiche*

ai giudizi di cui all'articolo 119, comma 1, lettera a)”), **al rito abbreviato sono soggetti solo “i provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture” e non le concessioni in sé e per sé considerate.** Conta, piuttosto, che **la prima fase della procedura di cui all’art. 193 d.lgs. n. 36/2023 (nel testo vigente ratione temporis), che si conclude con l’approvazione del progetto di fattibilità e il suo successivo inserimento tra gli strumenti di programmazione dell’ente concedente, non è, in alcun modo, annoverabile tra le procedure di affidamento** (cfr. Cons. Stato, sez. V, 13 dicembre 2023, n. 10758 e n. 9298/2023 cit.). Per una più puntuale analisi della pronuncia del TAR Friuli si rinvia al commento a cura di Giusy Casamassima pubblicato sul sito di Italiappalti (<https://www.italiappalti.it/leggiarticolo.php?id=5581>).

Alla luce del quadro giurisprudenziale così ricostruito, è possibile osservare che, a prescindere dalla condivisibilità o meno della tesi elaborata dal T.a.r. per la Calabria-Catanzaro, forse – in un caso del genere –, **stante il repentino e imprevedibile revirement giurisprudenziale,** sarebbe stato possibile ricorrere agli istituti della **rimessione in termini ex art. 37 c.p.a., concedibile anche d’ufficio dal giudicante** (cfr. Cons. di Stato, Ad. Plenaria, 19.04.1996, n. 2, ord; Id., IV, 231.05.2006, n.3323); oppure della **prospective overruling** posto che **“il soggetto che abbia esercitato il proprio diritto nel termine previsto dalla legge, come all’epoca costantemente interpretata, non potrebbe trovarsi ex post decaduto in ragione di un imprevedibile revirement giurisprudenziale tendente a mutare, in senso sfavorevole, il termine processuale all’uopo applicabile”** (cfr. ex multis, Consiglio di Stato, sez. VII, sentenza n. 10097/2022).

Pubblicato il 10/02/2025

N. 00311/2025 REG.PROV.COLL.

N. 01587/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1587 del 2024, proposto da: Iren Ambiente S.p.A., in proprio e quale mandataria di TermomeccanicaS.p.A., Ecologia Oggi S.p.A., Ecosistem S.r.l., Vitta dello S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, in relazione alla procedura CIG N.D., rappresentati e difesi dagli avvocati Flavio Iacovone, Bernardo Giorgio Mattarella, Alfredo Morrone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Calabria - Dipartimento Territorio e Tutela Dell'Ambiente, non costituito in giudizio; Regione Calabria, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Naimo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Angela Marafioti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

A2A Ambiente S.p.A. (c.f. 01255650168), con sede legale in Brescia, Via Lamarmora 230, in proprio e in qualità di mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con Termokimik Corporation Impianti e Procedimenti Industriali S.p.A. e Pavoni S.p.A. (mandanti), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Antonio Barone, Maria Alessandra Sandulli, Guglielmo Aldo Giuffrè, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e con l'intervento di

A2A spa, (c.f. e p. iva 11957540153) con sede in Brescia, via Lamarmora 230, in persona del legale rappresentante pro tempore Antonio Barone, Maria Alessandra Sandulli, Guglielmo Aldo Giuffrè, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento:

(i) della nota Aoo REGCAL prot. no. 493944, del 26/07/2024, comunicata al RTI il 31/07/2024, avente ad oggetto "*Avviso pubblico esplorativo per la ricerca di operatori economici interessati alla presentazione di proposte di Project Financing finalizzate all'individuazione del promotore ex art. 183 Dlgs 50/2016, per l'affidamento della concessione relativa alla progettazione e realizzazione dell'adeguamento e completamento del termovalorizzatore di Gioia Tauro comprensiva della gestione*", con cui la Regione ha disposto di riaprire il confronto concorrenziale e per l'effetto di acquisire nuove proposte conformi alla disciplina sopravvenuta di cui al D.lgs. n. 36/2023, nonché conformi alle raccomandazioni estratte dal complesso delle osservazioni formulate sulla pluralità di proposte già pervenute;

nonché

(ii) ove occorrer possa, di tutti gli atti preordinati, connessi, e/o comunque consequenziali afferenti al provvedimento e alla procedura di cui al punto sub i), anche non cognitivi al RTI.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di A2a S.p.A., di Regione Calabria e di A2a Ambiente S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 febbraio 2025 la dott.ssa Valeria Palmisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

L'Ati ricorrente ha partecipato alla procedura di *project financing* disposta dalla Regione Calabria con avviso pubblico del 2.12.2022 avente ad oggetto *"la ricerca di operatori economici interessati alla presentazione di proposte di Project Financing finalizzate all'individuazione del promotore [ex art. 183 Dlgs 50/2016](#), per l'affidamento della concessione relativa alla "progettazione e realizzazione dell'adeguamento e completamento del termovalorizzatore di Gioia Tauro"*.

Alla procedura ha altresì partecipato l'Ati resistente, A2A Ambiente Spa.

In data 24.07.2023, con nota prot. n. (Omissis), la Regione ha comunicato al raggruppamento proponente di *"aver completato le attività di valutazione individuando la proposta presentata da Codesto costituendo RTI quale quella maggiormente aderente all'interesse pubblico" segnalando al contempo che alla luce delle osservazioni del Collegio degli Esperti, nominato con Decreto Dirigenziale n. 5652 del 21/04/2023, "al fine della definitiva dichiarazione di fattibilità e di pubblico interesse da parte della scrivente amministrazione regionale, la proposta necessita degli aggiustamenti e integrazioni riportati in allegato alla presente comunicazione"*.

Nell'ambito della suddetta nota la Regione ha chiesto, tra l'altro, di ridefinire le modalità di erogazione del contributo pubblico, prevedendo il versamento per stati avanzamento lavori, con esclusione di ogni forma di anticipazione.

L'11.8.2023 l'Ati proponente ha trasmesso una proposta aggiornata inclusiva di una Bozza di Convenzione e di una Matrice dei Rischi e ha proposto all'ente regionale di confermare l'erogazione anticipata del contributo, poiché del tutto conforme con le indicazioni della Guida EPEC-Eurostat.

Ne è seguita quindi una fitta interlocuzione tra la Regione Calabria e l'Ati volta a risolvere, tra le altre, l'esposta questione e ad apportare modifiche alla proposta.

All'esito, il 26.7.2024, quindi circa un anno dopo, la Regione, con la nota oggi *sub iudice*, ha disposto la riapertura del confronto concorrenziale e, per l'effetto, l'acquisizione di nuove proposte conformi alle raccomandazioni del Collegio degli esperti e attinenti, segnatamente, a

14 aspetti analiticamente indicati e volti nella sostanza a eliminare ogni forma di anticipazione del contributo, a sottoporre - di fatto - la procedura alla vigenza del [D.Lgs. 36/2023](#) e a coordinarla con il nuovo Piano Rifiuti adottato con la Delibera di Giunta Regionale n. 5/2024 approvata con Deliberazione del Consiglio Regionale n. 269 del 12.3.2024.

Parte ricorrente è quindi insorta avverso il suddetto atto laddove, implicitamente, attesta di non approvare la proposta e di revocare la nota con cui la Regione aveva dichiarato la proposta della Rti ricorrente più confacente all'interesse pubblico, ed esplicitamente riapre il confronto concorrenziale.

La ricorrente ha affidato il ricorso a tre motivi che così possono sintetizzarsi:

1) Violazione e falsa applicazione dell'[art. 183, comma 15, del D.lgs. n. 50/2016](#). Violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 1, lett. eee), del D.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'[art. 97 della Costituzione](#). Violazione del principio del risultato. Violazione di legge. Eccesso di potere sotto forma di sviamento di potere. Violazione dei principi di trasparenza, buona fede e correttezza. Difetto di motivazione. Posto che la modifica del PEF (Piano Economico Finanziario), per effetto dell'eliminazione dell'anticipo, non determina un'alterazione rilevante e tenuto conto che la prima fase del procedimento di finanza di progetto non segue le regole tipiche dell'evidenza pubblica e non è quindi necessario coinvolgere, in una logica di par condicio anche gli altri partecipanti;

2) Violazione e falsa applicazione dell'[art. 183, comma 15, del D.lgs. n. 50/2016](#). Violazione e falsa applicazione dell'[art. 97 della Costituzione](#). Eccesso di potere. Violazione e falsa applicazione dei principi di par condicio e parità di trattamento. Violazione dei principi di trasparenza, buona fede e correttezza; posto che, a dire della ricorrente, alla procedura *de qua* non si applicano le disposizioni del [D.Lgs. 36/2023](#) bensì quelle del [D.lgs. 50/2016](#), sulla base delle quali, peraltro, è stato disposto sia l'avviso, sia la proposta;

3) Violazione e falsa applicazione dell'[art. 1, comma 2 bis della legge n. 241/1990](#). Violazione e falsa applicazione degli [artt. 180 e 183, comma 15, del D.lgs. n. 50/2016](#) e dell'art. 3, comma 1, lett. eee), del D.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'[art. 193, comma 1 del D.lgs. n. 36/2023](#). Violazione e falsa applicazione degli [artt. 3 e 97 della Costituzione](#). Violazione e falsa applicazione del Manuale ESA e della Guida EPEC-Eurostat. Violazione di legge. Eccesso di potere sotto forma di sviamento di potere. Violazione dei principi di trasparenza, buona fede e correttezza. Difetto di motivazione; nella parte in cui è stata ritenuta incompatibile con la finanza di progetto la previsione di una anticipazione del finanziamento pubblico.

Si sono costituiti in giudizio la Regione Calabria, la A2a spa e la A2A Ambiente spa, quest'ultima in proprio e quale mandataria dell'Ati, la quale, peraltro, nelle more, ha instaurato dinnanzi a questo Tribunale il separato giudizio r.g. 1697/2024 avente ad oggetto l'impugnazione della nota prot. n. (Omissis) del 7.10.2024 con la quale la Regione Calabria ha respinto l'istanza del 10.9.2024 di proroga del termine di presentazione delle nuove proposte di Project financing finalizzate all'individuazione del promotore per l'affidamento della concessione di "*Progettazione, costruzione e gestione dell'adeguamento e completamento del*

termovalorizzatore di Gioia Tauro".

L'ente Regionale, oltre a contestare nel merito la domanda, ha chiesto la riunione dei giudizi.

L'Ati controinteressata, invece, ha preliminarmente sollevato eccezione d'inammissibilità per carenza d'interesse, non avendo la parte istante fatto alcun cenno, nell'ambito dei motivi dedotti, all'ulteriore esigenza, emergente dal provvedimento impugnato, di adeguare la proposta al PRGR, nonché d'irricevibilità per tardività della notifica e l'insussistenza della legittimazione passiva di A2A spa, soggetto distinto da A2A Ambiente spa.

Nel merito ha eccepito l'infondatezza del ricorso.

All'udienza del 5.2.2025, ascoltati i procuratori delle parti, il giudizio è stato trattenuto per la decisione.

1. Le questioni proposte vanno scrutinate secondo l'ordine di esame dei motivi delineato dall'Adunanza Plenaria del [Consiglio di Stato nella sentenza n. 5 del 2015](#).

Va preliminarmente esaminata l'eccezione d'irricevibilità del ricorso spiegata da A2A Ambiente spa.

A dire della resistente, nella sua qualità di mandataria dell'Ati, qualora si concluda nel senso dell'applicazione del rito appalti di cui all'[art. 120 c.p.a.](#) il ricorso sarebbe irricevibile per tardività della notifica alla controinteressata.

Al fine di sciogliere il suddetto dubbio ermeneutico occorre in primo luogo verificare la disciplina applicabile alla fattispecie in esame, tenuto conto dell'avvicendamento dei [D.lgs. 196/2016 e 36/2023](#), al fine di individuare il rito applicabile e, in secondo luogo, accertare la tempestività del ricorso.

1.1 Quanto al primo aspetto va dato atto che [D.lgs. 36/2023](#), nella formulazione vigente *ratione temporis*, non ha previsto una disciplina intertemporale specifica relativa al *project financing*, limitandosi a prescrivere, all'art. 226, per tutte le procedure che "*le disposizioni di cui al [decreto legislativo n. 50 del 2016](#) continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso. A tal fine per procedimenti in corso si intendono: a) le procedure e i contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia*".

Tuttavia all'art. 225, comma 9, del medesimo decreto ha previsto che "*A decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia ai sensi dell'articolo 229, comma 2, le disposizioni di cui all'[articolo 23 del codice dei contratti pubblici](#), di cui al [decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50](#), continuano ad applicarsi ai procedimenti in corso. A tal fine, per procedimenti in corso si intendono le procedure per le quali è stato formalizzato l'incarico di progettazione alla data in cui il codice acquista efficacia. Nel caso in cui l'incarico di redazione del progetto di fattibilità tecnico economica sia stato formalizzato prima della data in cui il codice acquista efficacia, la stazione appaltante può procedere all'affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione*

dei lavori sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica oppure sulla base di un progetto definitivo redatto ai sensi dell'[articolo 23 del codice dei contratti pubblici](#), di cui [decreto legislativo n. 50 del 2016](#)".

Il correttivo al codice ([D. Lgs. 209/2024](#)), non vigente al momento dell'adozione del provvedimento oggi *sub iudice*, ha poi introdotto l'art. 225 bis che, al comma 4, ha previsto che *"le disposizioni di cui all'art. 193, la cui entrata in vigore coincide con la data di entrata in vigore della presente disposizione, non si applicano ai procedimenti di finanza di progetto in corso alla medesima data. A tal fine, per procedimenti in corso si intendono le procedure per le quali è stata presentata da un soggetto promotore una proposta di fattibilità per la realizzazione di interventi mediante finanza di progetto ovvero l'ente concedente ha pubblicato avvisi di sollecitazione ai privati a farsi promotori di iniziative volte alla realizzazione di progetti inclusi negli strumenti di programmazione del partenariato pubblico-privato"*.

Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, va in primo luogo dato atto che la disciplina sopravvenuta non trova applicazione al caso di specie atteso che, in forza del principio del *tempus regit actum*, il provvedimento amministrativo è disciplinato dalla norma vigente al momento della sua adozione, così come ciascuna fase del procedimento, secondo la giurisprudenza prevalente, è regolata secondo le disposizioni in vigore al momento del suo dispiegarsi, salve eccezioni.

Né è ipotizzabile un'efficacia retroattiva della disposizione citata posto che, nel silenzio della stessa, deve trovare applicazione l'art. 11 delle preleggi, secondo cui la legge non può disporre che per l'avvenire e considerato altresì che la stessa non ha neppure natura di interpretazione autentica, difettandone i presupposti. Sul punto, infatti, non vi era alcun contrasto interpretativo da dirimere atteso che la giurisprudenza pregressa ha tendenzialmente fatto proprie le conclusioni rassegnate da Anac nell'ambito del parere n. 63/2023 (si veda [ex multis TAR Sicilia - Catania, sezione I, 21 novembre 2024 n. 3864/2024](#)).

La soluzione ermeneutica relativa al caso di specie va, allora, rinvenuta nel combinato disposto degli [artt. 225 e 226, comma 9, del D.Lgs. 36/2023](#); quest'ultimo nella parte in cui ha riguardo all'ultrattività della previgente disciplina del D.Lgs. 50/2016 (segnatamente dell'art. 23) alle procedure per le quali è stato formalizzato l'incarico di progettazione, disponendo che tutte le altre, in cui tale stadio non sia stato raggiunto, soggiacciono alla vigenza delle nuove disposizioni.

In questo senso quindi, vanno condivise le conclusioni di cui al parere in funzione consultiva n. 63/2023 Anac, che a loro volta richiamano quelle rassegnate dal massimo consesso di giustizia amministrativa, per cui, secondo quanto stabilito dal citato art. 225, comma 9 del Codice, le previsioni del [d.lgs. 50/2016](#) continuano ad applicarsi ai procedimenti in corso, intendendosi per tali *"le procedure per le quali è stato formalizzato l'incarico di progettazione alla data in cui il codice acquista efficacia"*, dunque i procedimenti per i quali è stato affidato un incarico di progettazione prima del 1° luglio 2023. In tali casi, per la redazione del progetto e per tutti gli aspetti correlati, opportunamente disciplinati dalla norma, continua a trovare applicazione l'[art. 23 del d.lgs. 50/2016](#). Per gli incarichi affidati o da affidarsi successivamente alla data sopra indicata, valgono invece le previsioni in materia di progettazione dettate dal [d.lgs. 36/2023](#).

Con specifico riferimento all'affidamento del contratto d'appalto, volto ad individuare il soggetto esecutore dei lavori oggetto della progettazione (...) deve farsi riferimento alla disciplina transitoria contemplata nell'art. 226 del d.lgs. 36/2023" (parere Funz. Cons. 62/2023). Per quanto sopra, ove l'Amministrazione abbia inserito l'intervento oggetto della proposta di cui all'[art. 183, comma 15, del d.lgs. 50/2016](#), nella programmazione triennale delle opere pubbliche, previa approvazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica proposto, prima dell'entrata in vigore del [d.lgs. 36/2023](#), può ritenersi operante, la previsione transitoria dell'art. 225, comma 9 del nuovo Codice, sopra richiamata, con la conseguente possibilità di applicare le disposizioni del [d.lgs. 50/2016](#) per tutti gli aspetti correlati alla progettazione, nel senso indicato dall'Autorità.

Nel caso di specie, quindi, parte ricorrente ha presentato la proposta il 17.4.2023 e l'amministrazione regionale ha dichiarato la stessa come maggiormente aderente all'interesse pubblico il 24.07.2024. Alcuo provvedimento ulteriore ai sensi dell'[art. 183, comma 15, del D.lgs. n. 50/2016](#) è stato emesso, né alcuna formalizzazione l'incarico di progettazione è intervenuta, con la conseguente applicazione, alla procedura oggi al vaglio del Tribunale, della disciplina sopravvenuta di cui al [D.Lgs. 36/2023](#).

1.2 In punto di rito, tale conclusione non è scevra di conseguenze.

Infatti, diversamente dalla finanza di progetto di cui al [D.lgs. 50/2016](#) suddivisa in tre fasi (quella della scelta della proposta, quella dell'inserimento dell'opera dichiarata di pubblico interesse nella programmazione triennale e, in fine, quella che prevede l'indizione della gara sul progetto approvato) di cui solo l'ultima sottoposta ai principi comunitari e nazionali in materia di evidenza pubblica (Cons. Stato, Ad. plen. 15 aprile 2010, n. 2155; Cons. Stato, Ad. plen., 28 gennaio 2012, n. 1; [Cons. Stato, Ad. plen., 27 luglio 2016, n. 22](#); Cons. Stato, V, 26 maggio 2023; [Cons. Stato sez. IV 22 settembre 2014 n. 4762](#); [Cons. Stato sez. IV 19 giugno 2014 n. 3116](#)), il codice di nuovo conio, ha disciplinato la finanza di progetto agli artt. 193, 194 e 195 collocati all'interno della Parte II dedicata ai "contratti di concessione", posto che tale strumento altro non è se non una peculiare modalità di finanziamento della concessioni, così come sottolinea la relazione di accompagnamento laddove precisa che "sempre sul piano sistematico sono stati meglio precisati i rapporti tra concessione e finanza di progetto. Non si tratta di due tipi contrattuali diversi, come nella struttura dell'impianto codicistico del 2016. È il medesimo contratto di concessione che può essere finanziato, sia in "corporate financing", sia in "project financing". In ragione delle peculiarità di tale ultima operazione economica (in cui la società di progetto isola il progetto e consente di schermarlo dai rischi operativi), sono state comunque riservate alla finanza di progetto norme specifiche in tema di aggiudicazione ed esecuzione del contratto (la finanza di progetto è così diventata un capitolo "interno" alla disciplina della concessione)".

Sotto il versante processuale, una simile modifica morfologica e sistematica, determina il superamento della precedente affermazione, ribadita dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, in forza della quale laddove la procedura di *project financing* non abbia superato la prima fase e, pertanto, nessuna procedura competitiva per l'affidamento sia venuta ad esistenza, è inapplicabile alla relativa controversia il rito speciale degli appalti ([Cons. Stato, sez. V, 27 ottobre 2023, n. 9298](#), [Cons. Stato, Ad. plen., 27 luglio 2016, n. 22](#); [Cass. civ., sez.](#)

[un., 24 novembre 2008, n. 27863](#); Cons. Stato, V, 26 maggio 2023 n. 5192). Nella vigenza invece della nuova disciplina, a contrario, essendo tale strumento, come detto, una modalità di finanziamento della concessione, lo stesso rientra, a prescindere dalla fase in cui si trova la procedura, nel novero delle concessioni di servizi, sottoposte al rito speciale di cui all'[art. 120 c.p.a.](#)

1.3 Da quanto detto ne deriva l'accoglimento dell'eccezione di irricevibilità del ricorso.

Risulta dagli atti di causa, infatti, che parte ricorrente ha avuto conoscenza del provvedimento impugnato il 31.7.2024 ed ha provveduto alla notifica dello stesso nei confronti dell'amministrazione regionale il 30.9.2024. La stessa parte istante ha inoltre dato atto, sin dalle prime battute processuali, dell'esistenza di una parte controinteressata, di cui è evidentemente venuta a conoscenza *aliunde*, e che ha individuato erroneamente nella A2A spa, cui ha provveduto a notificare il ricorso. Successivamente, a seguito della ricezione della notifica da parte di A2A Ambiente spa del ricorso introduttivo del giudizio connesso r.g. 1697/2024, avvenuta il 25.10.2024, la ricorrente si è avveduta dell'errore in cui è incorsa nell'individuazione del nome del controinteressato (che appunto non era A2A spa, bensì A2A Ambiente spa) e ha eseguito un'ulteriore notifica nei suoi confronti - peraltro riconoscendo espressamente a tale soggetto, in tutto il corso del giudizio, la natura di "*controinteressato*" - il successivo 20.12.2024, ossia oltre il termine di 30 previsto dall'[art. 120 c.p.a.](#), spirato quindi il 25.11.2024.

Né a diverso avviso può pervenirsi, a giudizio del Collegio, valorizzarsi la notifica eseguita tempestivamente ma erroneamente nei confronti di A2A spa per due considerazioni: in primo luogo poiché difetta in capo alla stessa qualsivoglia legittimazione passiva, essendo soggetto totalmente estraneo alla procedura oggetto di giudizio e costituendo un diverso centro d'imputazione; in secondo luogo tenuto conto che, pur a voler ritenere la ricorrente incorsa in errore scusabile nell'esatta denominazione della controinteressata - peraltro circostanza che la stessa non adduce - è pur sempre vero che ogni dubbio è stato fugato il 25.10.2024, quando cioè ha ricevuto il ricorso proposto da A2A Ambiente, tanto che ha provveduto a notificare il ricorso al soggetto corretto, sebbene oltre termine.

Peraltro, per consolidato orientamento giurisprudenziale, la mancata notifica del ricorso ai controinteressati [ex art. 42, comma 5, c.p.a.](#) non può essere sanata dopo la costituzione nel giudizio della parte ricorrente, in ragione della necessità - normativamente prescritta - che il rapporto processuale sia correttamente incardinato sin dal deposito del ricorso e che il controinteressato (*rectius*, almeno un controinteressato) non riceva un trattamento processuale diverso da quello tributato all'Amministrazione resistente.

Ne consegue, pertanto, l'irricevibilità del ricorso.

2. Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno quindi poste in capo alla ricorrente e liquidate in favore di tutti i soggetti evocati e costituiti in giudizio, come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- dichiara l'irricevibilità del ricorso;
- condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite che liquida in € 2.000,00 in favore della parte resistente Regione Calabria, della controinteressata A2A Ambiente Spa, nonché della terza chiamata in causa A2A spa, oltre accessori come per legge;
- ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 5 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Arturo Levato, Presidente FF

Nicola Ciconte, Referendario

Valeria Palmisano, Referendario, Estensore